

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 63.802 van 7 januari 1997
in de zaak A. 70.579/X-6875.**

In zake : Jan DE KEYE,
wonende te MECHELEN,
H. Speecqvest 30

tegen :

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering.

tussenkommende partij :

Wilfried PASHLEY,
wonende te MECHELEN,
Vlietje 12.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan DE KEYE op 29 augustus 1996 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 30 mei 1996 waarbij Wilfried PASHLEY wordt benoemd tot de graad van inspecteur-generaal bij de diensten van de Secretaris-generaal, Algemene Inspectie Beheersinstrumenten en Statistiek van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien het administratief dossier;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur F. GEENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien de "nota" van verzoeker,

Gelet op de beschikking van 29 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 december 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van Advocaat L. HOSTE die, loco Advocaat J. BOURTEMBOURG verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat T. HEREMAN die, loco Advocaat F. VAN ELSEN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. GEENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Wilfried PASHLEY met een verzoekschrift van 24 september 1996 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is bekleed met de graad van directeur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

1.2. Wilfried PASHLEY is vanaf 1 september 1991 bekleed met de graad van directeur bij de Dienst Administratieve Coördinatie Brussel van het Departement Coördinatie van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

1.3. Bij beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 december 1995 wordt, onder meer, de betrekking van Inspecteur-generaal bij de Diensten van de Secretaris-generaal, Algemene Inspectie Beheersinstrumenten en Statistiek, vacant verklaard. In deze vacature zal worden voorzien via een interne en externe oproep.

1.4. In het Belgisch Staatsblad van 14 maart 1996 wordt een oproep tot de kandidaten bekendgemaakt.

1.5. Bij brief van 25 maart 1996 dient verzoeker zijn kandidatuur in voor de te begeven betrekking van Inspecteur-generaal bij de diensten van de Secretaris-generaal. De tussenkomende partij dient eveneens een kandidatuur in als externe ambtenaar.

1.6. Tijdens zijn vergadering van 16 april 1996 onderzoekt de directieraad de titels en verdiensten van de externe kandidaten en beslist, bij geheime stemming tot de volgende voordracht met rangschikking over te gaan :

"Resultaat van de stemming

De Directieraad gaat over tot de rangschikking van de kandidaten voor de betrekking van Inspecteur-generaal bij de Diensten van de Secretaris-generaal, Algemene Inspectie Beheersinstrumenten en Statistiek.

Gerangschikt	1. Dhr. DE KEYE (N)
	2. Dhr. KINNAERT (F)
	3. Mevr. BABILAS (F) - Dhr. VAN BEECK (N)
	5. Dhr. PASHLEY (N)
	6. Dhr. VANDENHEEDE (F)
Niet-gerangschikt	nihil".

1.7. Op 23 april 1996 dient Wilfried PASHLEY een bezwaarschrift in tegen de voorgestelde rangschikking.

1.8. Tijdens zijn vergadering van 6 mei 1996 onderzoekt de directieraad het bezwaarschrift, maar beslist de oorspronkelijke rangschikking te handhaven op grond van de volgende overwegingen :

"wat de heer PASHLEY betreft, verschaft de betrokkene geen beoordelingsgegevens die aanleiding zouden kunnen geven tot een wijziging van de rangschikking. In zijn bezwaarschrift benadrukt de heer PASHLEY dat hij voor zijn diensten een 'beheersplan' heeft opgesteld en dat dit feit tot een betere rangschikking had moeten leiden. De leden van de Directieraad wijzen erop dat het curriculum vitae van deze kandidaat, evenals dat van de andere kandidaten, zorgvuldig onderzocht werd en dat er bij de procedure wel degelijk rekening is gehouden met voornoemd beoordelingsgegeven".

1.9. Bij besluit van 30 mei 1996 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering wordt Wilfried PASHLEY benoemd tot de graad van Inspecteur-generaal bij de diensten van de Secretaris-generaal, Algemene Inspectie Beheersinstrumenten en Statistiek van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Deze thans bestreden benoeming, waarvan de schorsing wordt gevorderd, wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 juli 1996.

1.10. In antwoord op zijn vraag van 17 juli 1996 krijgt verzoeker op 26 juli 1996 (verzendingsdatum 19 juli 1996) inzage in de documenten van de Directieraad die tot de bovenvermelde rangschikking hebben geleid, evenals een kopie van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering waarbij Wilfried PASHLEY wordt benoemd, in afwijking van het voorstel van de Directieraad.

Hij verneemt dan ook de motieven van het benoemingsbesluit, motieven die als volgt luiden :

"Overwegende dat de functiebeschrijving vermeldt dat voormelde Inspecteur-generaal de uitvoering van de taken leidt, coördineert en controleert ... Dat dit het belangrijke criterium is voor de openstaande functie;

Overwegende dat de heer PASHLEY vanaf 1 september 1991 Directeur is bij de Dienst Administratieve Coördinatie Brussel van het Departement Coördinatie van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en derhalve van alle externe kandidaten het meest ervaring heeft met de Brusselse problematiek;

Overwegende dat de heer PASHLEY als enige van alle interne en externe kandidaten tegelijk deelnam aan diverse cursussen informatica, een cursus systeemmethodologie, houder is van het getuigschrift Management Programma van de Vlerickschool en tevens geslaagd is voor de Assessmentproeven voor toegang tot hogere functies;

Overwegende dat de heer PASHLEY als enige van alle interne en externe kandidaten een beleidsplan opstelde voor de te begeven functie;

Overwegende dat na een vergelijking van alle kandidaten op het belangrijkste criterium namelijk het leiden, coördineren en controleren van de Diensten Informatica en Studies en Statistiek, de heer PASHLEY de meest geschikte kandidaat is om de functie van Inspecteur-generaal ... uit te oefenen".

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat verzoeker een "Nota, na verslag van het Auditoraat" heeft ingediend; dat het procedurereglement een dergelijk stuk niet kent, zodat het uit de debatten dient te worden geweerd.

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er over de door haar opgeworpen excepties slechts uitspraak zal worden gedaan indien zou blijken dat aan de tweede cumulatieve voorwaarde vereist voor artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan, hetgeen ten dezen niet het geval is;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

4.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem berokkent, als volgt omschrijft :

"IV.B. De tenuitvoerlegging van het aangevochten besluit berokkent een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Verzoekende partij wenst een schorsing van het aangevochten besluit omdat dit besluit hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent dat onmogelijk in financiële termen te begroten is.

Dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel situeert zich op meerdere domeinen.

1. Onoverbrugbare ervaringsachterstand

De benoeming van een andere kandidaat dan verzoeker berokkent een nooit meer in te halen achterstand qua ervaring t.o.v. diegene die wel wordt benoemd.

(Zie dienaangaande ook Bruno VAN DORPE 'De Wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief Kortgeding', R.W. 1991-

In een schorsingsarrest (R.v. St. BLOCK, nr. 35653 van 11 oktober 1990) wordt in overduidelijke termen gesteld voor wat de ambtenaren betreft :

'Overwegende dat, zo in ambtenarenzaken kan worden aangenomen dat de vernietiging van een onwettige benoeming of bevordering meestal niet het voordeel doet verdwijnen dat de benoemde of bevorderde ambtenaar ontleent aan de ervaring die hij tijdens de duur van de procedure tot nietigverklaring opgedaan heeft in de uitoefening van het bewuste ambt'.

Via een ander arrest kan, a contrario, worden aangetoond dat verzoeker wel degelijk een moeilijk te

herstellen nadeel qua ervaring ondervindt. Enkel de schorsing van de aangevochten besluiten kon hierbij een oplossing brengen. In casu werd de ervaring die de verzoekende partij verder kon blijven opdoen aanvaard als een voldoende reden om de schorsing niet toe te staan (R.v.St., MERKEN, nr. 40.312, van 15 september 1992).

'dat voorts verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat hij tengevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden benoeming uitgesloten wordt van de ervaring in de graad van laboratoriumdirecteur, nu hij ... werd aangeduid om ... het hoger ambt van laboratoriumdirecteur uit te oefenen en het niet uitgesloten is dat die termijn wordt verlengd, terwijl de tussenkomen partij (lees de bevorderde kandidaat) ... vrijstelling van dienst heeft gekregen ... om een opdracht uit te voeren bij het Ministerie van Justitie, gedurende de periode van vrijstelling geen bijkomende ervaring als laboratoriumdirecteur verwerft ...';

Verzoekende partij oefent helemaal geen hogere functie uit als inspecteur-generaal. In tegenstelling met de bevorderde laboratoriumdirecteur oefent de heer PASHLEY wel degelijk de functie effectief uit en doet er de nodige ervaring op. Bovendien kan hij als effectief bevorderde in aanmerking komen voor andere functies.

In hetzelfde arrest wordt bovendien nogmaals het belang van de ervaring voor een bevordering benadrukt. Dit gebeurt, nog steeds in een a contrario argumentatie, in volgende bewoordingen.

'.....wanneer de aanstelling van verzoeker (niet-bevorderde kandidaat) om het hoger ambt van laboratoriumdirecteur uit te oefenen definitief zal zijn geworden en wanneer na eventuele vernietiging door de Raad van State van de bestreden bevordering ... de benoemingsprocedure zou worden overgedaan, de benoemende overheid de ervaring die verzoeker in zijn hogere functie als laboratoriumdirecteur heeft verworven in rechte in aanmerking zal mogen nemen ...';

Een afgeleide vorm van de achterstand in ervaring schuilt in de mogelijkheid die personen van rang 15 en hoger wordt geboden om beleidsbepalende ervaring op te doen. Het verschil in impact tussen personen met een rang 15 en hoger en lagere rangen is immers zeer groot.

2. Een nog grotere onherstelbare benadeling via de hogere functies

Bij het niet toestaan van de schorsing kan men geredelijk aannemen dat de (eventuele) vernietiging langer op zich zal laten wachten.

Bovendien geeft de overheid, in geval niet de schorsing maar wel een eventuele vernietiging wordt uitgesproken, niet zelden de mogelijkheid aan de teruggeplaatste kandidaten om een hogere functie te

bekleden tot op het ogenblik van een (eventuele) herbevordering.

Deze werkwijze veroorzaakt een nog grotere ervaringskloof en uiteindelijk een nog groter verschil als een nieuwe rangschikking moet worden opgemaakt.

3. Verzoekende partij vermeldt haar gecombineerde vorming die uiteindelijk niet alleen haar, doch ook de overheid ten goede zouden moeten komen. Het niet benutten van deze kennis op beleidsniveau is een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het is denkbaar dat de tegenpartij zal stellen dat het belang van de overheid als dusdanig niet het belang van verzoeker is. Toch stelt verzoeker dat het loutere belang van de overheid alle rechtsonderhorigen, dus ook hem, ten goede komt.

Zie o.m., R.v.St., VERHAMME, nr. 38.707 van 10 februari 1992, waar voor een analoge situatie de schorsing wordt toegestaan :

'Overwegende ... dat verzoeker bijgevolg ... de vruchten dreigt te verliezen van een jarenlange volgehouden inspanning om zich, ondermeer door het volgen van een universitair postgraduaat, permanent bij te scholen ...'.

4. Onherstelbaar nadeel ten gevolge van de definitieve invulling van alle functies binnen het

Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest Na raadpleging van het organogram van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan men vaststellen dat alle functies, met ondermeer de benoeming van de heer PASHLEY, zijn bezet.

De werking zal worden bepaald door de personen die nu verantwoordelijkheid krijgen. De trein is als het ware vertrokken. Hij die in deze trein zit zal altijd eerst blijven aankomen en telkens opnieuw zijn stempel kunnen drukken in de nieuwe functies.

Bij eventuele nieuwe rangschikkingen kan men dan wel, en onbetwist, verwijzen naar een surplus aan ervaring";

4.2.1. Overwegende, wat de door verzoeker ingeroepen "onoverbrugbare ervaringsachterstand" betreft, dat geen enkel gegeven erop wijst en verzoeker ook niet in het minst aannemelijk maakt dat, indien de bestreden beslissing later vernietigd wordt, de benoemende overheid bij het overdoen van de benoemingsprocedure met de ten onrechte opgedane ervaring van de thans benoemde Inspecteur-generaal Wilfried PASHLEY rekening zal houden; dat verzoeker weliswaar niet belast is met de hogere functies van Inspecteur-generaal, maar dat hij

daarvoor tijdens de duur van het geschil wel in aanmerking kan komen, aangezien hij bekleed is met de graad van Directeur; dat, wat het niet benutten door de overheid van de kwalificaties van verzoeker betreft, dit "moreel" nadeel samenvalt met het nadeel dat iedere teleurgestelde kandidaat voor een benoeming meent te ondergaan; dat indien er in casu al sprake is van enig moreel nadeel, het eventueel later tussen te komen annulatiearrest verzoeker genoeg morele genoegdoening zal verschaffen die ruimschoots opweegt tegen hetgeen hij momenteel ervaart als een moreel nadeel; dat verzoeker niet aantoont dat hij geen enkele kans op een benoeming tot inspecteur-generaal of tot een gelijkwaardige graad zou hebben binnen zijn ministerie; dat hij weliswaar stelt dat, gelet op de huidige bezetting van de topbetrekkingen met beleidsfuncties en het organigram binnen het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hij aldaar geen enkele benoemingskans meer heeft; dat de effectieve bezetting van alle topbetrekkingen niet inherent is aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het besluit waarvan thans de schorsing wordt gevorderd en dat daaraan een einde kan worden gesteld door een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing;

4.2.2. Overwegende dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat niet voldaan is aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Wilfried PASHLEY in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven januari 1900 zevenennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.